

POR EL DEAN, Y

CABILDO DE LA SANTA Yglesia desta Ciudad de Granada.

EN EL PLEYTO,

Con don Fernando Perez del Pulgar, vezino de la Ciudad de Loxa, y señor del Salar.

Impresso en Granada, por Francisco Heylan, Impressor de la Real Chancilleria. Año de 1631.



VPVESTO QVE SE HA DADO Memorial muy difuso de todo el hecho deste pleyto, no ay necessidad de referir del hecho mas que lo que es necessario, para ajustar el pũto indiuidual sobre que està concluso y visto, y se puede y deue determinar, porque lo demas que fuere necessario para el ajustamiento del derecho, en que el Deã, y Cabildo fundan su pretension se yrà apuntando en su lugar, refiriendonos al Memorial dicho, para escusar la dilacion deste discurso, y proceder con toda claridad. Numer.1.

Dos peticiones y pedimiẽtos hechos por las partes despues que se pronunciò la sentencia de vista en este pleyto, son los que han dado causa a todo este procedimiento, y a las determinaciones, de que las partes han suplicado, y a lo q̃ oy se ha de determinar; La vna fue en 28. de Março del año passado de 621. en que don Fernando Alonso del Pulgar haziendo relaciõ de que su padre era muerto, y el era sucessor en su casa y mayorazgo, y auia tomado la possession del, pidio prouision de su Magestad, para que se le guardassen la executoria y sobrecarta, que se le auian despachado al dicho su padre, y que ninguna persona le inquietasse, ni perturbasse en continuar la possession en que su padre estuuo de los lugares y preeminencias sobre que se litiga; La otra en 28. de Iunio de 1623. años, en q̃ el Deã, y Cabildo entrã suplicãdo de la dicha sentẽcia de vista, por no auerse suplicado della por sus antecessores, y por auer coludido en no auer suplicado y otras muchas cosas, ni auerles podido prejudicar la dicha sentencia con su omission y negligẽcia. Pidieron se declarasse por nula la dicha sentencia, o por lo menos se reuocasse, y se ofrecieron a prouar, y auiendose concluydo por las partes sobre estas peticiones y pretensiones, y vistose sobre la primera muchos meses antes que se interpusiera la segunda suplicacion, y auiendose interpuesto por Julio del dicho año de 23. la dicha suplicacion, salio auto en 20. de Octubre del dicho año, en que se mandò dar a don Fernando Alonso del Pulgar sobrecarta de las dadas, para que sin embargo de la respuesta del Cabildo se cumplan, y executen como en ellas se contienen; y auiendose suplicado deste auto por el Dean, y Cabildo, pretendiẽdo se auia de reuocar, se vio sobre la dicha segunda peticion de suplicacion, y prueua, que el Cabildo ofrecia, Numer.2.

salio

salio auto, en que se admitio la dicha peticion de suplicacion, y se recibio el negocio a prueua con termino de 30. dias, sobre las colusiones: *Con que antes, y primero se cumplan los autos proueydos, en que don Fernando Perez del Pulgar se le mandò dar la possessión deste assiento sobre que es este pleyto, y no la teniendo sea amparado en ella, y assi lo mandaron*, palabras són estas formales sacadas a la letra del auto original. De que en quanto a este con que; suplicò el Cabildo, y don Fernando Alonso Perez del Pulgar, de auer admitido la peticion de suplicacion del Cabildo, y recebido el negocio a prueua; Y por otra peticion pide se le despache la sobrecarta, que se le mandò dar por el auto de 20. de Octubre del año de 23. que queda referido, y que se quité del pleyto dos peticiones. La vna en que se suplicò por parte del Cabildo del, con que deste vltimo auto; Y otra, en que afirmandose en ella se alega mas de la justicia por el Cabildo, porque dize que el auto de 20. de Octubre de 623. en que se le mandò despachar sobrecarta; está confirmado por el de 24. de Diziembre de 1624. que mandò que el admitiesse la peticion de suplicació del Cabildo, fuesse con que primero se guardassen y cumpliessen los autos de possessión.

Numer. 3. Conforme a lo qual, este pleyto no puede estar concluso, ni visto, mas que sobre dos cosas. La vna, sobre si el dicho auto de 4. de Octubre de 24. en quāto admite la suplicacion del Deā y Cabildo de la dicha sentencia, y recibio el negocio a prueua sobre las colusiones, se deue confirmar, o reuocar la por auer suplicado del en quanto a esto don Fernando Alonso, y pedido el Dean, y Cabildo que se confirme; Otra, sobre si se han de quitar del pleito las dos peticiones del Cabildo. La vna, en que suplicò del con que del dicho auto. Y la otra, en que dixo mas de la justicia en la dicha razon, que quedan referidas, nu. præcedenti, porque don Fernando Alonso pide, que se quiten del pleyto, pretendiendo que el dicho auto en quanto al con que es de reuista y con este presupuesto, y presuponiendo tambien sin perjuyzio de la verdad, que el pleyto estuuiesse concluso y visto sobre la prouision sobrecarta de la executoria de la sentencia de vista, y demas prouisiones sobrecartas della, que D. Fernando pide en la peticion, en que pretende que las dichas dos peticiones del Cabildo se quiten deste pleyto, hemos de fundar. Lo primero, que la suplicacion que el Cabildo ha interpuesto del con que del dicho auto de 24. de Diziembre del

año

año de 24. está legitimamente interpuesta, y que el dicho auto se deue reuocar en quanto al dicho conque, y aditaméto. Lo segundo, que se deue confirmar en quanto admitio la dicha peticion de suplicació, y recibio la causa a prueua. Lo tercero, que no se le deue dar la sobrecarta al dicho don Fernando de la dicha executoria y sobrecarta], ni mandar, que la dicha sentencia de vista, executoria, y prouisiones se executen, reuocando el dicho auto de 20. de Octubre de 623. en que se mandò despachar la dicha prouision sobrecarta, para que las dichas executoria y sobrecarta se cumpliessen, procurãdo resoluer los dichos tres puntos con toda breuedad por la del termino que tenemos para escriuir este papel, aunque la grauedad del negocio, y materia de que se trata, y el empeño de las partes en vn pleyto que tantos años ha dura, requeria mas tiempo, y mas deliberada resolucion.

PRIMERO PVNTO.

¶ Como dexamos aduertido en la primera peticion del año de 21. don Fernando Alonso Perez del Pulgar no pide sobrecarta de ninguna executoria que tenga ganada el y sus antecessores en quanto a lo possessorio, ni parece auerla presentado ninguno dellos en todo el discurso del pleyto: ni tampocõ pide amparo de possession, que el aya tenido, ni tenga, ni que se cumpla auto de possession que se le aya mandado dar, porque ni el la ha tenido, ni por su persona ha exercido acto de possession, ni en su cabeça ha salido auto en que se le mande dar. Lo que pidio fue sobrecarta de la executoria de la sentencia de vista en propriedad, y de las prouisiones que se despacharon a su padre para que se guardasse la dicha executoria: todo esto para efecto de continuar don Fernando Alonso la possession que pretende han tenido su padre y sus antecessores, a cuyo pedimiento correspondio el auto de 623. en q̃ se le mandò despachar la dicha sobrecarta. Num. 4.

Lo qual supuesto, este punto tiene dos partes. La vna, que mira a si está legitimamente interpuesta la suplicacion del dicho auto en quanto al dicho conque y aditamento. Otra, si mediante la dicha suplicacion se deue reuocar el dicho auto en quanto a ello: & quod attinet ad primam partem, es cierto estar interpuesta legitimamente la dicha suplicacion. Lo Num. 5.

pri-

primero, porque no auiendo tratadose por las partes en la primera instancia del articulo de la sobrecarta, de possesion, ni amparo della, sino solo de si se le auia de despachar, o no a dō Fernando la sobrecarta de la executoria de la sentencia de vista en el pleyto de propriedad vino a ser primera determinacion, y aditamento tan nueuo, que aunque fuera el dicho auto dado en grado de reuista se pudiera suplicar del, Angelus, communiter receptus, in l. 1. C. ne liceat tertio prouocare, Maranta, de ordine iudiciorum, 6. par. cap. de appellationibus, num. 281. D. Couarr. practicar. cap. 25. num. 6. Gregorius Lopez, in l. 25. tit. 23. parti. 3. vers. *Tercera vegada*, Paz, in praxi, tom. 1. par. 7. cap. vnico, num. 120. Azebedus, in l. 2. tit. 19. lib. 4. recopilationis, num. 1. ibi: *Vtpotè quia respectu noui grauaminis per sententias de reuista, illati noua & vnica sententia, dize post, idque verum ipse intelligerem, quoties illud nouus grauamen non fuit deductum, & petitum in iudicio, putà quia in libelo, primo super quo lis fundata fuit nihil petitum extitit circa contenta in nouo illo grauamine:* Imò, que fue nula la pronunciacion en quanto a ello, quia iudex pronuntiando vltra petita, nihil agit, & nulliter pronunciat, l. vt fundus communi diuidundo, ibi: *Quia vltra id quod in iudicium deductum est excedere potestas iudicis non potest*, l. si ex testamento, in fine, ff. de exceptione rei iudicatæ, l. fin. vbi Baldus, & omnes, C. de fideicōmissarijs libertatibus, Menoch. cons. 345. sub num. 35. Surdus, cons. 273. num. 11. Bantius, in tractatu nullitatus de nullitate ex defectu processus, num. 96. Scaccia, de iudicijs, lib. 3. de re iudicata, clausula 14. quæst. 16. per totam. Lo segundo, porque aū en caso que se huuiera tratado desto en la primera instancia, quando don Fernando pidio la sobrecarta de la executoria de la sentencia de vista [que no hizo, ni aun se imaginò] auia de salir el dicho auto confirmando, o reuocando el primero, en que se le mandò dar a dō Fernando la dicha sobrecarta en grado de reuista, porque de estos autos dados en grado de reuista, dize la ley, que no se puede suplicar, ex expresso textu, in l. 2. tit. 19. lib. 4. nouæ compilationis, ibi: *Y si hallaren la sentencia ser agrauiada, que la enmienden, y si hallaren, que el agrauio alegado no es verdadero, o no lo alegaren por escrito dentro de los diez dias, que confirmen su juyzio y sentencia, y de la tal sentencia confirmatoria, o reuocatoria, que en grado de reuista dieren, que no aya apelaciō, ni alçada, ni reuista, ni suplicaciō.* De suerte que para que se diga, que vna determinacion haze segundo

gundo grado de reuista, es necessario que sea pronunciada conociendo de los meritos de la primera, y en segũdo grado de reuista, y no bastara que contenga la substancia de la primera determinacion: porque aunque sea duplicata determinatio, no gradatim, ni en segundo grado de reuista, que es lo que haze a la sentencia inapelable, e insuplicable, quod idem obseruabatur iure communi attento, vt videre est in l. vnica, C. ne liceat in vna eadem causa tertio prouocare, & ibi glos. verbo, *iterum*, & verbo, *prouocatione*, & verbo, *retractare*, secuta communiter ab omnibus repetentibus: pero la verdad es, que el aditamento del dicho auto fue sobre cosa muy diuersa de lo que determinò el auto primero de 20. de Octubre del año de 23. y fuera de lo pedido por don Fernando, pues solo auia pedido prouision para que se le guardassen la executoria, y prouisiones que se auian despachado a su padre: y a esto correspõdio el dicho auto, y el aditamento es para que se guarden los autos proueydos, en que a don Fernando Perez del Pulgar se le mandò dar possession deste asiento sobre que se litiga, y no la teniendo sea amparado en ella, ni por todo el pleyto ay pedimiento en que se pida este amparo, si no es el primero que se hizo quando se començo el primero pleyto possessorio que se fenecio con el desestimiento del Cabildo, y con el pleyto sobre la propriedad.

Y en quanto a la segunda parte deste punto contiene euidente justificacion la pretension del Cabildo, para que el auto se reuòque en quanto al dicho nueuo aditamento por muchas razones. La primera, porque aunque los antecessores de dõ Fernãdo Alõso del Pulgar obtuuierõ auto de vista y reuista de interim, y parece por la relaciõ del memorial, q̃ sacaron executoria dellos, no consta auer vsado de ella, y lo cierto es que no la ha presentado en este pleito, y que ni por ella, ni por otro recaudo, ni por modo alguno ha pedido don Fernando la possession del dicho asiento, ni intentado interdicto alguno possessorio, ni ha hecho mas que pedir se le de sobrecarta de la executoria de la sentencia de propriedad y prouision, para que se guarde, cumpla, y execute, y esto es tan cierto, que se allanaron sus Abogados en Estrados, reconociendo y confessando, que no tratauan de lo possessorio en fuerça de ningun interdicto, sino solamente de la dicha prouision sobrecarta para que se executasse la dicha executoria de propriedad, y no Num. 6.

auien-

auiẽdo presentado ningũ instrumẽto dõ Fernando, ni intentado ningun interdicto possessorio, ni pronũciadose auto en su fauor a que pueda corresponder el aditamento deste vltimo auto, es forçoso auerlo de reuocar, y tratar solamente de ver si la executoria de la sentencia de vista se puede y deue oy executar, estando el negocio en el estado que està, que es de lo que trata don Fernando, per iura & DD. relatos, supra nu. 5. & quia non petenti iudex de officio nihil impartiri debet, l. 2. §. quod ait pretor, ff. quor. legat. l. si quis filium, §. stipulatio, ff. de collat. bonor. & idem sententia ex communi in 6. Bald. in l. si traditio. q. 3. C. de actibus empti, Ripa, in l. 4. §. hoc autem iudicium, num. 3. ff. de damno infecto, Petrus Surdus, consl. 360. à num. 35. & etiam spoliatus ad hoc, vt res ante omnia restituatur, debet hoc petere aliàs non restituitur, c. 1. & c. 2. de restitutione spoliat. glos. verb. contemtionem, in d. cap. 1. ibi: *Si hoc petibisset*, infra eodem, secuta per Abbatem, & Felinum, de quo etiam latè D. Couarr. pract. cap. 23. á nu. 3. ante medium.

Num. 7. La segunda razon es, que don Fernando Alonso, que oy litiga, nunca ha tenido possesion del asiento sobre que es este pleyto, ni tampoco desde el año de 21. que començo a litigar se ha pronunciado auto en que se le aya mandado dar la possesion si no es este del año de 24. de quo nobis sermo est: porque el auto de Octubre del año de 23. determinò, que se le diesse a don Fernando prouision sobrecarta para que se le guardasse la executoria: de que tambien el Dean y Cabildo tiene suplicado, y no auiendo tenido, ni teniendo possesion el dicho don Fernando que litiga del asiento sobre que es el pleyto, no puede, ni deue obtener en ninguno de los interdictos possessorios, porque aunque sea para el sumarissimo de la manutencion, es necessaria possesion, saltem tẽpore motæ litis: y mucho mas para qualquiera de los otros interdictos principales, videlicet retinendæ, aut recuperandæ, l. 1. §. hoc interdictum, l. 2. & fere per totum titulum, ff. vti possidetis, c. literis, c. conquerente, de restitut. spoliat. l. si quis ad se fundũ, C. ad legem Iul. de vi pub. DD. in c. licet causam, de probationibus, Joan. Fabro, in §. retinendæ, Jnstituta de interdictis, Couarr. pract. cap. 17. num. 3. Rota apud Farinac. decis. 160. num. 1. & 2. in 1. compilatione, & in nouissima decis. 863. nu. 2. tom. 1. & 263. tom. 2. Præmaximè resistiendo a la possesion y pre-

pretension de don Fernando todo el derecho, como latamẽ te està fundado en la alegaciõ principal que se ha dado a v. m. y a estos señores, & addimus Fuscum de visitatione, lib. 1. cap. 27. per totum, maximè num. 3. Porque quoties a la pretensiõ de la possession, ius resistit non competit interdictum retinẽdi, si no es mostrando titulo, ex text. in cap. sunt personæ, de priuilegijs, Couarrub. Ancharr. num. 6. Francus, num. 2. Marquesan. de commissionibus, sub tit. de commiss. in possessorio Saluiano, decis. 33. num. 2. & decis. sequenti: vndè, no se pudo, ni deuio dar possession a don Fernãdo, que jamas la auia tenido, ni ampararle en ella, no teniendola.

La tercera, porque si don Fernando quiere justificar el aditamento del dicho auto en la possession de sus antecessores, es cierto que ellos no la tuuieron para si, y mucho menos para poderla transferir en sus sucessores. Primum patet, de que aunque por el año de 526. el Cabildo sedeuacante obedeciendo la cedula Real de su Magestad dispensò con don Fernãdo Perez del Pulgar ascendiente del que oy litiga, para que pudiesse entrar en el coro desta santa Yglesia, celebrandose los Diuinos Oficios en quanto de derecho podian y deuian hazerlo, no consta que por entonçes se le señalasse asiento en el coro, ni qual fuesse la possession que se le diesse, si como a las demas personas ilustres, y señores Consejeros se les da en las sillas baxas despues de todos los Prebendados y Racioneros, si en lugar mas preeminente: antes parece, que don Fernando del Pulgar nieto del sobredicho, por el año siguiente de 565. pidio al Cabildo le diesse en el coro la silla que se le dio a su padre y abuelo, sin declarar que silla. A que respondio el Cabildo, que se guardasse el auto capitular primero; y se le diesse el lugar donde el Arçobispo y Diputados señalassen: y auiendose nombrado Diputados, dize el Secretario, que vno dellos le dixo, que auia dicho el Arçobispo, que se le señalasse la tercera silla despues de los dos Racioneros mas antiguos al lado del Arcediano. Y en 17. de Abril, onze dias despues que passò lo referido, sin que constasse auer tomado la possessiõ del dicho asiento el dicho don Fernando, decretò el Cabildo, que respeto de los inconuenientes que se seguian de que vn lego estuuiesse entre los Clerigos, se sentasse don Fernando despues de todos los Racioneros. Y el año de 577. tambiẽ se acordò por el Cabildo, que no fuesse don Fernando entre

Num. 8.

 los

los Racioneros en las procesiones, y don Fernando lo consintio. Y en 9. y en 22. de Setiembre del mismo año de 77. se acordò por el dicho Cabildo, que don Fernando del Pulgar no se sentasse entre los Racioneros, de suerte que hasta este año de 77. no consta por auto, ni instrumẽto, que ninguno de los antecessores de don Fernando huuiesse tomado possession pacifica del asiento sobre que se litiga: antes consta de la contradicion y repugnancia del Cabildo: atque ideò, no se puede pretender la quasi possession, quãdo fuera materia en que pudieran los legos adquirir, o pretender derecho, quia hæc quasi possesio, cum sit iuris incorporalis minimè adquiri potest, nisi cũ sciẽtia & patientia, atq; tolerantia capituli, à quo quasi possesio incoari potuit, l. si ego, §. 1. ff. de publicia. in rem act. l. 3. §. dare, ff. de vsufruct. l. quoties, vbi Corras. nu. 5. & 9. ff. de seruitutibus, & vltra ordinarios in dictis iuribus, Abb. in cap. cum Ecclesia Sutrina, de causa possel. & proprietate, à num 23. Padill. in l. 2. C. de seruitutibns & aqua, Anto. Petra, de fideicommis. quęst. 12. num. 2. & 4. Couarr. in regu. possessor, 2. par. maximè num. 8. & cum alijs Castillo, lib. 1. de vsufruct. cap. 12. á num. 21. & cum Menoch. Statilio Pacifico, inspectione 1. c. 6. n. 49. & seqq. Rota diuers. decis. 222. nu. 2. & seqq. p. 1.

Num. 9. A que no obstan tres cosas. Vna, que los testigos de las prouanças del interim, y del juyzio possessorio, y de la propriedad, dizen cerca de la possesion del asiento sobre que se litiga en fauor de los antecessores de don Fernando desde el año de 577. a tras. La segunda, que por el dicho tiempo se pronunciaron autos de vista y reuista de manutencion del asiẽto sobre que aora se litiga en fauor del abuelo de don Fernando. La tercera, que a 14. de Agosto del año de 614. auiendo sacado el padre de don Fernando executoria de la sentencia de vista en propriedad, la presentò ante el Prouisor de este Arçobispado, y en su cumplimiento le dio la possesion de este asiento. Porque se responde a la primera, que mirandose con atencion todos los testigos que se refieren en el memorial, se halla, que aunque algunos deponen de la possesion de los antecessores de don Fernando, alargandose a dezir de muchos años aquella parte se engañan; porque a diez de Octubre de 577. don Fernando abuelo del que oy litiga, en la primera querella que dio principio a estos pleytos, que se refiere

en

en el memorial, verſ. Auiendoſele notificado, haze relacion, que auia gozado deſta poſſeſsion caſi diez años, y no ſe alarga a mas. Demas de que aunque los dichos teſtigos deponen de poſſeſsion, no de aſsiento cierto, ni ſeñalado: antes dizen vnos, que entre los Racioneros, otros, que deſpues de todos ellos en las ſillas donde ſe aſsientan las perſonas iluſtres, y ſeñores Conſejeros, y alguno dellos, que en la ſegunda ſilla deſpues del Racionero Chinchilla, que era el mas antiguo, y el Abad de ſanta Fè, ſolo de los que hemos viſto que ſe le dio la poſſeſsion a ſu anteceſſor de don Fernando en la tercera ſilla deſpues de los dos Racioneros mas antiguos: y muchos dellos, que eſto fue con grande murmuració de los demas Prebendados, y con contradiciones y alborotos; y eſto es aſsi, como parece de los autos capitulares que dexamos referidos en el numero precedente, en que ſiempre ſe hizo contradicion por el Cabildo a la dicha poſſeſsion: ideoque non poteſt ex prædictis probationibus quaſi poſſeſsio fundari: tùm, porque pretendiendoſe de la tercera ſilla y lugar deſpues de los Racioneros mas antiguos, aſsi en el coro, como en las proceſsiones, y actos publicos no la concluyẽ los teſtigos como era neceſſario que la concluyeſſen: Tùm, porque lo que mas vienen a concluyr ſon de actos y aſsientos diferentes, & ex actibus differentibus, & non cõformibus poſſeſsio, nec quæritur, nec probatur, vt probãt communiter DD. in l. cum de in rẽ verſo, ff. de vſuris, & in l. ſi certis annis, C. de pactis, Bart. in l. 2. in fin. principij, ff. ſoluto matrimon. Alexãd. conſ. 5. lib. 5. Rolando à Valle, conſ. 2. num. 118. lib. 1. Menoch. conſ. 8. nu. 17. & conſ. 166. num. 6. & cap. 187. num. 57. & ſeqq. Tùm, porque la dicha poſſeſsion auia de ſer con ſciencia y paciencia de todo el Cabildo, y no ſolo no la huuo, pero expreſſa contradicion, como parece de los dichos autos capitulares, y quando no huuiera mas de la murmuracion de los capitulares, era baſtante cauſa para que no ſe pudieſſe adquirir la dicha quaſi poſſeſsion, y para que ſe interrumpieſſe ſi por algũ acto ſe pudieſſe auer adquirido, vt ex optimis fundamẽtis reſoluit Gregor. Lopez, in l. 6. tit. 25. parti. gloſ. deuen los ſeruir, ibi: *Et ſubdit beliſsimè, quod etſi non ſit expreſſa interruptio, tamen tacita murmuratio interrumpit.*

Y a la ſegunda ſe reſponde, que aunque es aſsi, que ſe pronunciaron autos de viſta y reuiſta de interim en fauor de dõ Num. 10.

Fer-

Fernãdo antecessor del que oy litiga, esto fue sin defensa del Cabildo, antes con manifiesta colusion, y no consta, que estos autos se executassen, ni en virtud dellos se diesse possessiõ ni amparo del assiento sobre que se litiga al dicho don Fernãdo, ni a sucessor suyo: y assi no constando de la actual execucion, non dicitur probata quasi possessio, nec continuata, cũ aliud sit mandatum de immittendo in possessionem, vel manutenendo aliud imissio ipsa, aut manutẽtio, vt probant Barto. & Paul. Castr. in l. Iulianus la 1. ff. de conditionib. & demõstrat. idem Bart. in l. si ex cautione, 2. lect. C. de non numer. pecu. Rot. diuers. decis. 389. per totam, Aquiles, decis. 1. de mãdato, aliàs 18. de procuratoribus, & cum alijs, Statilius Pacificus, de Saluiano interd. in spect. 1. cap. 4. num. 55. & 56. Ludouisius, decis. 323. num. 1. vbi deciditur, necessariũ esse ei qui possessionis maautentionem prætenderet probare eum fuisse nactum possessionem in vim mandati executoris Apostolici: y por ser assi, que no se tomo la possession y amparo en virtud de los dichos autos de interim, no ha presentado la executoria don Fernando, aunque la sacò de losdichos autos dõ Fernando del Pulgar su antecessor, porque de su inspeccion constaria como no se vsò della, y consiguientemente, q por auerse passado tantos años está prescripta la via executiua, y aun la accion iudicati, per text. in l. 63. Taur. vbi omnes Tauristæ, & vltra eos Otalora de nobilitate, quem refert & sequitur Parladorus, rerum quotidianarum, lib 1. cap. 1. §. 14. in fine, Azebedus, in l. 6. tit. 15. lib. 4. num. 42. Salgado, de protect. Regia, 4. par. c. 2. n. 4. Hercules Marescotus, variarum, lib. 2. c. 121. n. 10.

Num. 11. Ac tandem non obstat tertium pro contrario adductum, porque aunque se requiere con la executoria de la sentencia de vista al Prouisor de este Arçobispado por el dicho año de 614. y el dize, que da la possession de la tercera silla despues de los dos Racioneros mas antiguos del padre de don Fernando que oy litiga. Tampoco este acto pudo constituyrle en la quasi possession del dicho assiento. Lo primero, porque para adquirir esta quasi possession en derechos incorporales, no basta la primera introduccion, y immission en la cosa de que se pretende, sino que es necessario el vso y continuaciõ, vt eleganter Aretin. & Socin. in l. 3. in princ. ff. de acquirend. possess. quos sequitur Mattheus de Afflict. decis. 61. n. 1. Couar. in

in regula possessor, in 2. par. num. 8. in initio, quibus in effectu conuenit D. Castillo, de vsufruct. lib. 1. cap. 12. à num. 29. Y no consta que don Fernando Perez del Pulgar, a quiẽ el Prouisor dize que dio la dicha possession la continuasse, ni vlasse del dicho asiento hasta oy; antes consta de lo contrario, pues desde el dicho año, hasta el de 21. que salio a este pleyto don Fernando que oy litiga, y desde entonces acà todo ha sido pleyto, y pretender don Fernando la sobrecarta de la dicha executoria. Lo segundo, porque demas del acto de la dicha inmision que el dicho Prouisor hizo, auia de concurrir la sciencia y paciencia del Cabildo, y particularmente la del Racionero, que entonces ocupaua la tercera silla, que la auia de desocupar para que se sentasse el dicho don Fernando, y la de los demas Racioneros que se le seguian, a quien se le causaua el mismo perjuyzio: porque como tantas vezes dexamos referido en estos derechos incorporales, la sciencia y paciencia del aduersario es la materia y forma preexistente de la quasi possession, vt probant iura, & DD. relatos supra nu. 8. & addimus Salgado, ad hoc videndus, in tract. de protect. Regia, par. 4. cap. 5. à num. 79. y esta sciencia y paciencia del Cabildo, ni de los dichos Racioneros en ninguna manera interuino, antes expressa repugnancia, pues auiendosele requerido con la executoria capitulariter, apelaron de su execucion, diziendo largamẽte de su justicia, y de como la Yglesia no estaua defendida. Y sin embargo desta contradicion, el Prouisor que entonces era don Pedro de Molina vno de los capitulares de la dicha Yglesia, cerca de la oració, sin auer capitular que asistiesse, ni pudiesse tener noticia de la dicha execucion, sentò en la dicha tercara silla a don Fernando Alonso que oy litiga en nombre de su padre, sin constar tampoco que tuuiesse poder suyo para poder tomar la dicha possessio como era necessario, l. 1. §. per procuratorem, vbi Barto. ff. de acquir. possel. y todauia el Cabildo ha insistido en su contradicion; y para que mediante el dicho acto el Prouisor pudiesse darle la possession a don Fernando, teniendo poder de su padre para ello, y dexarle constituydo en ella, fue necessario que ya que el Cabildo no prestò el dicho consentimiẽto y paciencia, à qua prædicta quasi possessio cæpi, & incoari poterat, auia de compeler al Cabildo con censuras, vt prædictum consensum, & pacientiam præstaret, vt probãt glos.

in

in l. harum si seruitus vindicetur, Bart. in l. stipulationes non diuiduntur, num. 37. ff. de verbor. oblig. Salicet in l. vnic. C. de sententijs, quæ pro eo quod interst, & exactissimè Ioann. Garcia de nobilitat. glos. 8. §. 5. á principio, vsque ad num. 6. & pluribus decisionibus Rottæ, testatur Gratian. discept. forens. 1. tom. c. 113. nu. 75. & 76. & cum alijs Salgad. de protect. Reg. 4. p. c. 580.

Num. 12. Rursus, porque o se considera esta quasi possession de los asientos y sillas del coro actiuè & passiuè por cosa colegial y capitular, o por de cada qual de los capitulares, q es lo mas cierto, considerado el asiento y silla de cada qual de los Prebendados por cosa suya propria, como lo tiene aueriguado el Cabildo, y es de derecho, Ceuallos, tom. 5. de las fuerças, q. 18. num. 11. & 12. en el primero caso no se puede dar sciencia ni paciencia en que pueda subsistir la dicha quasi possessiõ, nisi interueniente toto Collegio cum possessio Collegij, aut communitatis non sit apud particulares, sed apud totũ Collegium, l. 1. §. municipes, ff. de acquirend. posses. Bart. in d. l. 1. §. vltim. in fin. & Alexand. in princ. colum. vltim. & plures alij quos refert & seguitur Tiraquel. de iure constituti. 3. par. limitat. 16. per totam: In secundo verò casu, era menester el consentimiento del Racionero a quien pertenecia la dicha tercera silla despues de los dos Racioneros mas antiguos, q auia de quedar despojado de la dicha tercera silla, y de los demas Racioneros que se le seguian, que auian de perder tambien la possession de los asientos y sillas proprias, cum possessio, nec acquiri, neque amitti sine animo possessoris possit, l. 3. §. in amittẽda, ff. de acquir. posses. l. quemadmodum, ff. eodem, glos. verb. animo, in d. §. in amittenda, vbi Bart. & DD. y como tantas vezes dexamos repetido, esta paciencia y tolerancia no se halla dada por el dicho Cabildo capitulariter, ni por los Racioneros principalmente interessados en particular: y asi aunque huuiera interuenido consentimiẽto y paciencia de otros, no se les pudiera auer seguido a ellos perjuyzio, iuxta text. in l. fin. C. de acquir. posses. l. 13. tit. 13. parti. 3. vbi Gregor. Lop.

Num. 13. Ac tandem, porque de qualquiera manera que el negocio se considere, y se diesse caso en que el Cabildo, y Capitulares, y Racioneros consintiessen, en que a los antecessores de don Fernando se huuiesse dado la dicha tercera silla (que

no

no consintieron) este consentimiento podia obrar efecto en perjuyzio de los mismos que lo dieron: pero no a los Prebendados y Racioneros que despues acà han sucedido, a quien sus antecessores no pudieron perjudicar, por no recibir dellos su derecho ni prebendas, Felin. in cap. cum omnis, nu. 18. vers. Octauo fallit, de constitutionibus, vbi Bald. colum. 5. vers. Opponitur, Burg. de Paz, consi. 10. nume. 12. & 13. & in propria specie Boer. in tract. de authoritate Magni Consilij, & cum alijs Menoch. cons. 902. num. 78. & 79. ibi; *Respondetur secundò, quod cum de bono iure Præsidis Bosij constet clare potest recuperare ius ipsum suum, & ipsam quasi possessionem, si forte eam amisissent eius maiores, quemadmodum in specie respondit Bald. in cons. 387. lib. 1. quem sequutus est Purpuratus, in cons. 340. nu. 19. lib. 2. non enim antecessoris ipsius Præsidis Bossij, potuerunt ei præiudicium aliquod afferre, etiam si expressè cõsensissent, vt senator aliquis ipsis præfferretur, sicuti in specie tradit Boer. in tract. de auctoritate Magn. Consilij, nu. 148.* Et vlterius ibi: *Et eadē facti specie interrogatus idē respondit Decian. in cons. 21. nu. 69. lib. 1. qui dixit prælationē in dignitatibus, non pendere à voluntate partiū, sed l. à iure communi, l. à generali consuetudine, & propter ea magistratus gerens, nō potest suo facto illius statum, & ordinem mutare, & quod licet positus in dignitate, suo ipsius facto possit sibi præiudicium aliquod afferre, non tamen præiudicare potest, quo ad successores suos.*

De que resulta la justificacion de la segunda parte de la tercera razon, de qua supra num. 8. cerca de la continuacion de la quasi possession, que don Fernando quiera pretender ex persona antecessorum suorum, porque no auiendola tenido formal ni existentemēte ninguno dellos, en ninguna manera la pudieron transferir en sus sucessores, ni estos continuar la que aquellos no tuuieron, possessio nāque, quę apud antecessores, vera & perfecta non fuit per successorem continuari non potest, Cuman. in l. Pomponius, §. quæsitum, n. 3. vers. Ego dixi, ff. de acquirend. posses. Curt. iun. in l. fin. C. de ædict. Diu. Adr. tollend. post num. 82. lo qual procediera aunque estuuieramos en materia temporal, y en que se pudiera dar sucesion, y la possession se trāsfiriera ipso iure por ministerio de algun estatuto, o ley, como en bienes de mayorazgos, que es lo que mas se pudiera pretender por dō Fernando, vt plenè resoluunt Ant. Gabr. lib. 5. commun. opin. tit. de acquirend. posses. concl. 9. num. 14. Tiraquel. tract. de Num. 14.

morte,

morte,3.p.declarat.2.3.4.5.& 6.y el señor Molina, de primogenijs,lib.3.c.12.n.17.Mohedan.decis.11.vt lite pendente, Alexand.Ludouis.decis.258.& decis.307.n.3.& 4.

Num.15. Atque ideò,reconociendo la verdad destos fundamẽtos, el Abogado de don Fernando se allanò en los estrados a la vista deste pleyto,a que el intento de don Fernando no es ni ha sido tratar del juyzio de la possession por ningun genero de interdicto, sino solamente de que se despache la prouisiõ sobrecarta de la carta executoria de la sentencia de vista en la propriedad,para que en virtud della, y en su execuciõ,quippè cum proprietas absorueat possessionem, cap. cum dilectus,de causa posses.& propriet.se le de la possession del asiẽto sobre que se litiga: a que tambien satisfaremos en la resolucion del tercero punto.

SEGVNDO PVNTO.

Num.16. ¶ Queda fundado y resuelto el primero pũto, y en el que se deue reuocar el dicho auto de 24.de Diziembre de 624.en quanto al dicho aditamento de mandar se de la possession a don Fernando del asiento sobre que se litiga; y sea amparado en ella;y en este hemos de resoluer y fundar como se deue confirmar en quanto se admitio la peticion de suplicaciõ del Cabildo interpuesta de la dicha sentencia de vista,y recibio el negocio a prueua sobre las colusiones, y demas cosas alegadas por el Cabildo,y no auer lugar mandar quitarse la dicha peticion de suplicacion del pleyto, que es lo que aora ha pretendido y pretende la parte de don Fernando. Lo primero,porque este derecho de asientos y preeminencias en el Cabildo es sucessiuo y perpetuo, y toca y pertenece a todas las Dignidades y Prebendados, vt singulis in perpetuũ, vt constat ex dictis supra num.13.Abb.in cap.authoritate, de institutionibus,& Franch.decis.2.per totam: Y assi todas las vezes que se trata pleyto sobre este derecho, vienen a ser interessados todos los Capitulares y Prebendados,por el perjuyzio que les pueden causar los autos y sentencias que se hizieren y pronunciaren,ex glos.in l.si suspecta,ff.de inoffic. testamento,& ex his quæ cumulat Giurb.decis.1.& docent DD. inferius referendi: y por esta razon auiendo tenido noticia deste pleyto el Cabildo, y Prebendados, y Racioneros nueuos

uos sucessores, y del estado que tenian, y como estaua senten ciado en vista, y no suplicado de la dicha sentencia por sus an tecessores suplicaron della, y lo pudierō hazer quocumque tempore que llegasse a su noticia, porque como la dicha sen tencia venia a causarles perjuyzio, fueron partes legitimas, y lo son, para auer podido dezir de nulidad della, y suplicar como suplicaron, l. ab executore, §. aliud, l. à sententia, ff. de appellationibus, vbi Bart. Abb. in cap. cum super, num. 26. & Felin. num. 5. de re iudic. Didac. Couarr. practic. cap. 15. sub num. 2. Peregrin. de fideicomm. art. 13 nume. 54. & 55. & cum Pinel. & alijs, Molin. de primog. lib. 4. cap. 8. num. 10. & in an notationibus, num. 18. Garcia, de nobilitat. glos. 40. num. 9. Castill. lib. 6. cap. 157. per totum. Y es resolucion corriente, y comunmente practicada, que los sucessores a quien del pley to sentenciado y començado se les puede seguir algun per juyzio, pueden entrar apelando, o suplicando de las senten cias, que no apelaron, ni suplicaron sus antecessores en los ca sos que auia apelacion, o suplicacion, y continuar las apela ciones y suplicaciones interpuestas, y no proseguidas, desier tas y desamparadas.

Lo segundo, porque quando el fundamento precedente no fuera tan firme y solido, tuuiera este punto la misma reso lucion, aduirtiendo, que de la peticion de suplicacion que in terpuso el Cabildo se le dio traslado a don Fernando que oy litiga, y a su procurador, y concluyerō sin embargo en la for ma ordinaria, sin pedir, que la dicha peticion de suplicacion se quitasse del pleyto, y sin protestar no responder a ella, y assi quedò contestada la dicha peticion de suplicacion. Lo v no, porque in toto iure la contestacion se induze de negar, o confessar lo contenido en qualquiera pedimiento, secundū Bart. in l. si dubitat. creditor. §. ita demum, ff. de fideiussoribus, Alexand. in l. etiam, §. 1. ff. soluto matrim. l. 3. tit. 10. parti. 3. l. 1. tit. 4. lib. 4. nou. comp. & ex nostris Greg. Lopez, in d. l. 3. verb. ob non, & cum Didaco Per. & alijs, Azeb. in d. l. 1. tit. 4. à num. 22. cum sequentibus. Lo otro, porque para que no se entendiesse contestada la dicha peticion de suplicaciō, era necessario, que don Fernando entrasse oponiendo la acepta cion dilatoria de la cosa juzgada, o otra que pudiesse impe dir el ingresso de la dicha suplicacion, vt tradunt DD. in c. 1. de restitut. spoliat. Bart. in l. sepulcri, ff. de sepulcro violato, & Num. 17.

in l.cum quærebatur, nume.2.ff.iudicatum solui, Felin. in c. excepti, de exception. à num.34. cum seqq. Marant. in pract. tit. de exception. per totum, & cum alijs pluribus, Azebed. in dict.l.1. tit.4.lib.4.comp.num.25.& 26. Lo vltimo, porque reconociendo tambien ser innegable esta resolucion, se allanò a ella el Abogado contrario a la vista del pleyto, reconociendo ser justo el auto, y el auerse admitido la dicha peticion de suplicacion, y assi es llano el deuerse confirmar, y el deuerse declarar, que la prueua no solo sea sobre las colusiones, sino sobre todo lo demas que el Cabildo tiene alegado en la dicha peticion de suplicacion para escusar no aya dos prueuas, y que los gastos sean duplicados, y la dilació sea mayor, quod summe animaduerti debet, iuxta text. & quę ibi tradũt DD. y particularmente Abb. in cap.2. de caus. posses. & propriet. & in cap. vt finem litibus, de dolo & cont. & in l. properandum, C. de iudicijs, y en la dicha l.1. que para esto es expressa, tit.4. lib.4.comp.

TERCERO PVNTO.

Num.18. ¶ Quibus suppositis, solo resta fundar no deuerse despachar a don Fernando la prouision sobrecarta de la dicha executoria que ha pedido, y le está mandada despachar por el auto de 20. de Octubre del año de 23 de que ha suplicado el Cabildo, y pretende se ha de reuocar por fundamentos claros y euidentes de derecho.

Num.19. Funda pues don Fernando su pretension en dezir, que la sentencia de vista en el pleyto de la propriedad passò en cosa juzgada, por no auer suplicado della el Cabildo, la qual es exequible de la misma suerte que si fuera de reuista, cap.1. de sententia & re iudic. l.executorem, C. de execut. rei iudicatæ: maximè, siendo de vn tribunal tan graue como el desta Chancilleria, ex l.præfecti, §.1.ff. de minoribus, Bart. in l.1.C. de temporibus in integrum rest. l.2.tit.19. lib.4. comp. Ioan. Garc. de nobilitat. glos.6.§.2.num.32. y que por ser esto assi, se despachò la executoria dellas a su padre, y que a el como sucessor en su mayorazgo le compete el efeto de la dicha sentencia y carta executoria, y el pedir que se execute, y en su execucion se le dè la possessión de la tercera silla despues de los dos Racioneros mas antiguos, sobre que se litiga, por las reglas ordi-

ordinarias de la l. ex contractu, de re iudicat. Pinel. de bonis maternis, 3. par. á nume. 50. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 8. per totum, Garcia, & Castill. relati supra num. 16. y Peregrin. de fideicommis. artic. 13. à n. 50. & passim iura & DD.

Quo fundamẽto non obstante, en ninguna manera se puede ni deue executar la dicha sentencia de vista, ni su executoria. Lo primero, porque el efecto executiuo que nacio de la dicha sentencia cessò por la suplicacion que se interpuso della, appellatio enim, seu supplicatio iudicatum stinguit, seu suspendit, l. 1. §. fin. ff. ad Turpilian. l. 1. ff. nil nouari appellatione pend. l. 26. tit. 23. parti. 3. in vers. *Otro si tenemos por bien*, & vtrobique DD. & plures, quos congerit Ioann. Gutierr. pract. lib. 1. quæst. 46. à num. 8. y no se puede boluer a tratar de su execucion hasta que se aya cõfirmado, o reuocado en grado de reuista, iuxta text. in dict. glos. 2. tit. 19. lib. 4. compil. & Gutierr. & quos ipse refert in loco, vbi proximè citat. Lo segundo, porque el mismo efecto obra la restitucion in integrum que la Yglesia ha pedido de la dicha sentencia, por no auer sido defendida, ni suplicadose de ella por sus antecessores, antes consentido que se passasse en cosa juzgada con manifiesta colusion y omission, quia eumdem effectum operatur restitutio petita aduersus sententiam, atque appellatio, seu supplicatio, l. Præses, ff. de minoribus, l. si causa cognit. C. de transaction. y de la misma suerte que la sentencia apelada o suplicada no se puede executar: ex supra dictis, tampoco se puede executar la sentencia, aduersus quam restitutio in integrum fuerit postulata, l. defendente, ff. de author. præstad. d. l. si causa cognita, Bald. in l. vn. C. nil nouari pendent. in integr. rest. & cum Sforcia, & alijs, Ioann. Garc. de nobilit. glo. 6. §. 2. per totum, maximè à num. 19. latè Scaccia, de appellationib. q. 19. remedio 2. á num. 65. cum seqq. Lo tércero, por que la dicha executoria para cuyo cumplimiento y execucion se pide sobrecarta, y le está mandada dar a don Fernando por auto de vista, se sacò de vna sola sentencia de vista, por no auer suplicado della el Cabildo ni Racioneros, aunque se notificò en la forma ordinaria; y assi aũque la regla sea quod sententia, & res iudicata agitata cum antecessoribus, quos principaliter defensio tangebat, per iura & DD. allegatos se limita: esto procede quoties plene causa defensa est, non vero quando minus plene fuit defensa: y esta limitacion es tan

Num. 20.

cier-

ciertā como la regla, l. ſi ſeruus plurium, §. ſi quis ante vel minus plenè, l. ex contractu, ff. de re iudicata, ibi, *niſi culpa tutoris*, l. à ſententia, l. ſi perluſorio, ff. de appellationibus, l. ſi ſponſus, §. ſi vxor, 2. verſ. Si modo cum animo, ff. de donationib. inter virum, & vtrobique Bart. Paul. Alexand. Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis, 3. par. nume. 50. per totum, D. Molina, Joann. Garcia, & omnes, quos congerit Salgado, de protect. Regia, 4. par. cap. 8. num. 334. & 335 y entōces ſe dize no auerſe defendido el anteceſſor plenamente, quando appellationem, ſeu ſupplicationem non interpoſuit, vel interpoſitam deſeruit, Alexand. in l. filius familias, §. diui, num. 9. ff. de legat. 1. vbi Ripa, num. 62. Loaces, nume. 113. verſ. 9. D. Molina, lib. 4. cap. 8. num. 10. Pinelus, vbi proximè, d. num. 50. limitatione 3. Anton. Gomez, in l. 50. Taur. num. 32. quos ſequitur Salgado, vbi proximè, n. 337.

Num. 21. Atque ideo, como ſemejante ſentencia y coſa juzgada, nō noceat ſucceſſoribus ex ea actio iudicati, nec ius executiuus aduerſus ſucceſſores dari non poteſt: quinimò ipſe, no ſolo auiendo ſuplicado, y por la ſuplicacion ſuſpendido iure ordinario la execucion, como en nueſtro caſo, ex dictis numeri præcedenti: pero ſin ſuplicar pueden oponerſe a la execuciō como terceros no vencidos, e impedirla, ad quod eſt celebris text. in l. contractus, ff. de re iudicata: donde auiendo ſido condenada vna pupila heredera litigando en ſu nombre ſu tutor, ſe dudò ſi la accion iudicati que nacio de la dicha ſentencia ſe podria executar contra el ſubſtituto de la pupila; y dize el texto, Bart. y todos los Doctores que ſi, ſino es q̄ en el pleyto huuieſſe auido omiſsion, o culpa del tutor, porque en eſte caſo niega el Iuriſconſulto, y por el todos los autores, la accion iudicati, y derecho executiuo contra el ſubſtituto, in illis verbis: *Quæritur an hi ex cauſa iudicati teneantur, reſpondi dandam inter eos actionem iudicati niſi culpa tutorum pupila condemnata ſit*, & vltra ordinarios in hac lege docet eleganter Peregrinus, de fideicommiſsis, artic. fin. nume. 59. prope finem ibi: *His addo, quod vbi culpa ſua hæres fuiſſet condemnatus præſtari actori rem, aut quantitatem aliquam ſubſtitutus ſuccedens ad executionem conuentus excipere poſſet de culpa heredis, & ſe tueri vti ex textus in d. l. ex contractu, in fin. ff. de re iudicata*: y Salgado, in tract. de protect. Regia, 4. par. cap. 8. tratando de los exceſſos de los executores de ſentencias, auiendo reſuelto deſ-

de

de el num. 315. que no exceden en executar las sentencias pronunciadas contra los Prelados, prebendados, herederos, y posseedores de los mayorazgos y fideicomissos contra sus sucessores: despues desde el num. 334. limita esta regla en caso q̃ aquellos ayan defendidose negligentemente, no apelando de las sentencias, o dexando de alegar y presentar las defensiones necessarias, y en comprouacion desto alega infinitos autores grauissimos, quorum auctoritate, viene a resoluer, q̃ estas executorias de vna sola sentencia no se pueden ni deuẽ executar contra sucessores indefensos, eleganter Caldas Pereyra, quæst. forens. lib. 1. q. 23. n. 83. & 82.

Estos fundamentos que dexamos referidos son juridicos y ciertos, y que reconocen don Fernando y sus Abogados por tales, y que ajustados al caso son sin respuesta, y assi procuran diuertirlos, y sacar el caso deste pleyto dellos duobus rationibus. La vna, porque dizen proceden iure communi attento non verò iure Regio, quo attento, y a la ley 4. tit. 17. lib. 4. compilationis, y a la prematica del año de 615. nullum remedium dari potest aduersus prædictas Regias sententias. La segunda, porque aun attento iure communi, no se puede suspender el efecto y execucion de la dicha sentencia, maximè estando ya començada a executar, y aun executada, nec pretextu suplicationis, restitutionis, aut collusionis, quim potius medio tempore, quo lis durat super confirmatione, seu reuocatione prædictæ sententiæ executioni mandari debet, l. libertinus 4. ff. de collusione detegenda, ibi: *Medio tamen tẽpore antequam collusio detegatur, & post sententiam de ingenuitate latam vtique quasi ingenuus accipitur.* Y por otros textos semejãtes a este, & non nullos authores, maximè Ioann. Garcia, de nobilitate, glos. 6. §. 2. á num. 17. de quibus sigilatim inferius: pero ni lo vno ni lo otro es de consideracion, y se desuanece con mucha facilidad ex seqq. Num. 22.

Lo primero, porque la dicha l. 4. tit. 17. lib. 4. recopilationis, procede en nulidades que se suelẽ oponer contra las sentencias de los Consejos, o Chancilleria, y no procede quando se suplica dellas, y assi está colocada in titulo de las nulidades, y assi la entiende Joan Garcia de nobilitate, d. glos. 6. §. 2. num. fin. Demas de que esta ley, y la prematica de el año de 15. que cierran la puerta a las nulidades, y remedios de restitucion, y otros contra las sentencias de las Chancillerias y Num. 23.

Con-

Consejos proceden en sentencias pronunciadas en grado de reuista, pero no en sentencias de vista, á quibus licite potest supplicari, vel iure ordinario, vel per restitutionem; por las mismas leyes del Reyno, precipuè l.2.tit.19.lib.4.compilationis, & optimè declarat in terminis Ioann. Garcia, in d. glos.6. §.2. num.22. prope finem, vers. *Constitue ego aduersus vnam sententiam*: Ni tampoco proceden la dicha l.4. ni prematica, quoties aduersus sentẽtias (licet pronunciatas in Regio Senato) allegatur fraus collusio, vel negligentia considerabilis, nam hoc casu eis non obstantibus aduersus eas dici & allegari potest, vt videre est apud dominum Molinam, Pinelum, Ioannem Garciam, Caldas Pereira, & cæteros in locis superius referendos, num.20. & 21. & nouissimè D. Paz de tenuta, c.14. à num.16.

Num.24. Minus obstat secundum (siendo como es el vnico fundamento de don Fernando) porque o se apela, o suplica de vna sententia iure communi & ordinario, sin que sea necessario el beneficio de la restitucion, iure minoris, aut maioris ex clausula generali si qua mihi: o se apela, o suplica iure extraordinario, mediante el beneficio de la restitucion, que compete iure minoris, minoribus, seu Ecclesijs intra quadrienium ex titulo, C. si aduersus sententiam, aut ex clausula generali, quoties prætenditur sententiam, aut sententias fuisse pronũciatas, fraude, collusione, aut ex falsis instrumentis, que en este caso es tambien necessario pedir restitucion ex prædicta clausula generali, l. diuus, ff. de re iudicata, glos. verbo, audiũtur, in l.2. C. si ex falsis instrum. Sforcia, in tract. de restitut. in integrum, 2. par. q.77. artic.4. num.18. Surdus, cons.135. En el primero caso quando se entra apelando, o suplicando de vna sentencia, mediante supplicatione ipso iure eius executio suspenditur, seu extinguitur per iura & Doctores relatos supra num.20. porque la sentencia se reduze a no sentẽcia, y el pleyto a los terminos de la primera contestacion, ideoque amplius, no se puede executar, nec habere virtutem executiuã, a lo menos contra aquellos a quien vna sentencia no apelada, o no suplicada no puede prejudicar, ex dictis supra num. 21. In secundò vero casu quando restitutio in integrum petitur aduersus sententiam non appellatam, aut supplicatam iure minoris: tambien es regla assentada, quod executio suspẽditur, quia appellationi, aut supplicationi æquiparatur, d. l.

præ-

præsens, ff. de minoribus, l. penultima, ff. de authoritate præstanda, l. si causa cognita, C. de transactionibus cum similibus relatis supra num. 20. adeò quod si iudex pendente restitutione processerit ad executionem sententiæ, attentat Philippus Francus, in cap. bonæ, nu. 36. de appellationibus, Mattheus de Afflict. decis. 356. num. 3. Cephalus, cons. 180. nume. 20. lib. 2. Ruinus, cons. 34. nume. 5. lib. 5. & cum D. Couarr. & alijs Ceuallos, in quæstionibus communibus, q. 830. à num. 27. quod secundum plures procedit etiam si restitutio in integrum aduersus tres sententias conformes restitutio in integrum petitur, dummodo nō sit calumniosa petitio, vt plures voluerunt in cap. suscitata, de restitutione in integrum, quamuis plures contrarium (& rectius) voluerunt Baldus, in l. 1. nume. 16. C. ne liceat tertio prouocare, Alexand. in l. 4. §. condemnatum, num. 27. ff. de re iudicata, plures quos refert & sequitur Ioann. Garcia, de nobilitat. dict. glos. 6. §. 2. á num. 27. Ceuallos, d. q. 830. á num. 50. Pero quando se pide restitucion aduersus vnicam sententiam, la comun de toda la escuela es, que la restitucion tiene el mismo efecto que la apelacion, aunque la execucion estè pedida, mandada hazer, o hecha, quia restitutio reponit rem, en el mismo estado que tenia quando se recibio la lesion por no apelar, o suplicar, l. quod si minor, §. restitutio, ff. de minoribus, Minchaca, quæstionum vsufrequentium, lib. 3. cap. 71 num. 2. cū seqq. & cum alijs Ceuall. in communibus, q. 762. nume. 20. & d. q. 830. à num. 24. plures referens, & ne ambulemus per mendicata suffragia, est text. expressus, l. si ex causa, ff. de minoribus, vbi singulariter disponitur, quod restitutione impetrata aduersus sententiam, non solum impeditur effectus sententiæ, verum reuocatur, & rescinditur ipsius sententiæ executio, taliter quod si ex causa iudicati capta sunt pignora, & distracta pignora reuocantur, quem textum ad hoc ponderat Otalora, de nobilitat. 3. parte, tertiæ principalis, cap. 6. per totum, maximè num. 18. cum seqq. Ioann. Garcia, de nobilitat. d. glos. 6. §. 2. num. 22. post medium. Y aunque algunos Doctores fueron de opinion, que la restitucion no retrataua la execucion hecha, proceden quando proponitur contra tres sentencias conformes, ò dos de vista, y de reuista, pretēdiendo fueron pronunciadas por falsos instrumentos, o por colusion, que es el terçero caso de los propuestos, tunc enim

lo

lo que obra la restitucion es facultad de prouar la especie de falsedad, o colusion, pero no suspender statim la execucion, nisi exactis appareret de collusione, aut falsitate, qua sententia pronunciata fuit, que si consta in continenti, tambien impide la execucion, quia iudicis non debet esse iniquitatis executores, maxime los superiores, in qua specie intelligo textum in l. si Prætor, §. Marcellus, ff. de iudicijs, ibi: *Si per dolum sciens falso aliquid allegari, & hoc modo consecutum eum sententiam Prætoris liquido fuerit probatum Prætor, vel actionem iudicati eo casu in eum denegandam, vel exequi Prætorem ita iudicatum non debere*, Otalora, de nobilitate, 2. par. tertię principalis, cap. 8. nu. 7. Rota, diuersorum, decis. 898. 3. par. & apud Farinac. in nouissimis, 1. par. decis. 577. num. 1. Tiberius Decianus, respons. 11. num. 110. volum. 1. & sic interpretatur text. in d. l. penultim. ff. de collusio & detegenda, Ioan. Garcia, de nobilitate, glos. 6. §. 2. n. fin.

Num. 25. De la distincion destos casos resulta luce clarior la resolucion deste punto y satisfacion à la replica y fundamento contrario: Tùm, porque estamos en caso que el Cabildo, y Prebendados, y Racioneros nueuos sucessores, auiendo tenido noticia desta sentencia de vista suplicaron della, y se oponen a su execucion, como terceros no vencidos, y quietos, y pacificos posseedores de sus sillas y asientos conforme a su antiguedad, y contra quien ni se ha executado, ni intẽtado executar la dicha executoria, y asi no se deue, ni puede executar contra ellos, ni en su perjuzio, por los fundamentos de quibus supra num. 20. 21. & 22. y por los del numero precedente: Tùm, porque son terceros posseedores, l. á Diuo Pio, §. si super rebus, ff. de re iudicata, l. fin. C. de ædicto Diui Adriani tollendo, Bart. Rodrigo Suarez, Mieres, Parlad. Gouarru. & infiniti quos refert & sequitur Salgad. de protect. Regia, 4. par. cap. 8. à num. 32. & est text. expressus, d. l. ex contractu, ff. de re iudicata, & docet Peregrin. d. artic. fin. num. 59. ibi: *Substitus succedens ad executionẽ conuentus excipere posset de culpa hæredis, & se tueri, vt est text. in d. l. ex contractu, ff. de re iudicata.* Tũ, porque lo referido aun procede quoties sententia executioni mandata est: pero en nuestro caso res est integra, que la dicha sentencia y executoria no se ha executado, porque aunque se sacò la dicha executoria, y se requirio con ella al Cabildo capitulariter, contradixo su cumplimiento, y apelò de ella,

ella, y el Prouisor solo sin ningun Prebendado hizo sentar en la tercera silla despues del Racionero mas antiguo a don Fernando Alonso que oy litiga en nombre de su padre, que viuia por el dicho año de 615. sin tener poder suyo, ni consentir los Prebendados en esta possession, antes cõtinuando la en que estauan antes como si tal no huuiera passado, y assi vino a ser lo mismo que si no se huuiera tomado, ex dictis supra numer. Tùm, porque quando con solo aquel acto de auerle sentado en la silla el Prouisor se tuuiera por execucion efectuada, y aprehendida la quasi possession del dicho assiento, ya confiessa don Fernando auer decaydo su padre de la dicha possession, pues se querella del despojo, y pide sobrecarta de la dicha executoria para boluerse a la dicha quasi possession, atque ideò, no puede oy pretender boluer a ella por este remedio sumario y executiuo de la sobrecarta, sino por vna accion ordinaria, l. à Diuo Pio, §. si post ad dictum, ff. de re iudicata, vt docet ibi Bart. & in l. eleganter, ff. de pignoratitia actione, nume. 1. Paulus Castrensis, in l. permisceri 52. §. species, ff. de acquirenda possessione, latè Ceuallos, in communibus quæstionibus, quęst. 897. num. 864. & 865. y es admirable para el proposito la questión 15. de Cenedo, num. 48. secuta per Salgado, de protectione Regia, 1. par. cap. 2. nu. 198. & §. 1. eiusdem capitis, num. 21. que en materia de las fuerças resueluen, que si vna vez quitada la fuerça y despojo en virtud de la primera prouision acordada el Iuez la boluiere a hazer, necessariam esse secundam interpelationem, & non posse dari, nec expediri secundam iusionem, *vulgo sobrecarta*, præmaximè, que quien oy impide la dicha execucion y possession a don Fernando son nueuos prebendados, y diferentes posseedores de los que litigaron, y quien como tan fundamentalmente queda fundado, no quedaron vencidos, ni contra ellos pudo despacharse la dicha executoria, vt eruditè resoluit Paulus de Castro, in d. l. permisceri, §. species, ff. de acquirenda possess. ibi: *Primum dictum quod iudex teneatur defendere in possessione illum, quem immisit ex primo vel secundo decreto debet intelligi, scilicèt contra illum, contra quem facta est immissio, & tunc sine alio libello, si me turbat potest addire iudex, & facta de hoc fide iudex ex officio suo mandauit illi, quod nullam violentiam faciat sub pœna, vel per interdictum ne vis fiat ei: sed contra tertium cō*

tra quem decretum, non erat interpositum, non tenetur defendere per hanc viam, imò debet dari libellus, & ordinarie agi interdicto vti possidetis, vel vndè vi, & hoc voluit Bart. in l. sed etsi possessori in fine principij, de iure iurando, per l. à Diuo Pio, §. si post adiectum, ff. de re iudicata, Bald. in l. ius eius, in princip. C. de probation. vbi concludit, quod vis, seu grauamen successiuum semper resisti posse: tum denique, porque en todos los autos deste pleyto y dicha sentencia huuo manifiesta colusion, que se manifiesta de los autos, sin que aya necessidad de otra prouança, porque colusion fue manifiesta no auer declinado la jurisdicion de la Chancilleria, quando don Fernando antecessor del que litiga por el año de 577. dio la primera querella del Cabildo, y pidio atentado y interim, y ya que declinò se apartò luego, y puso demanda en la propriedad desamparando el juyzio possessorio, dando por amparado a don Fernando sin auer tenido imaginacion de possessión, y no auer hecho genero de defensa en pleyto tan seguro y tan graue, ni auer suplicado de vna sentencia de vista tan euidentemente nula, e injusta por no auer querido defêder el pleyto, is enim qui defensiones, quas habet non proponit, vel iura non deducit, vel á sententia non prouocauit, vel appellationem, seu supplicationem propositam deseruit manifestè collusisse, dicitur, & ideò, aun a el mismo no le prejudica la sentencia, y cõstando ex ipsis actis non debet executioni mandari, l. 1. & 2. ff. de collusione detegenda, l. 2. C. eodem, & ex iuribus & Doctoribus relatos supra num. y particularmente el señor Molina, dict. lib. 4. cap. 8. num. 7. alter Molin. de iustitia & iure, disputat. 645. num. 5. Salgado, de protectione Regia, 4. p. cap. 8. num. 337. ibi: *Idem erit vbi appellatio omissit in casu, qui illã permittebat, vel illam interpositam deseruit.*

Num. 26. Quibus omnibus nonnulla adduntur, que justifican mas la pretension del Cabildo, y hazen mas precisa la obligació que tiene de acudir a la defensa deste pleyto totis viribus, procurando resistir a vna pretension tan pertinaz y temosa cómo la que don Fernando y sus antecessores han tenido y tiene desta silla y asiento sobre que oy se litiga. Lo primero, la transacion que consta auerse otorgado entre las partes despues que se pronunciò la dicha sentencia de vista, y sacò la executoria della, con condicion que el Cabildo ha de traer la confirmacion de su Santidad, para que con segura concieñcia pue-

pueda admitirle entre sus Prebendados, por ser lego, como consta del auto capitular, y prouança de la dicha transacion, que se refiere en el memorial de los Relatores, mediante la qual la dicha sentencia y executoria quedaron vulneradas quando pudieran auer tenido alguna subsistencia, l. postquã liti, C. de pactis, l. causas, C. de transactionib. l. 5. tit. 24. partit. 3. Fontanel. de pactis nuptialib. glos. 10. parte 5. quibus cauetur litem per transactionem sopitam instaurari nõ posse, nec amplius sententiam executioni mandari.

Lo segundo, que todos los autos deste pleyto, y sentẽcia de vista son euidentemente nulos por defecto de total jurisdicion, porque este derecho de tener asiento proprio y determinado in choro inter Canonicos es espiritual, aut saltẽ annexa spiritualibus, cap. 1. de vita & honestate Clericor. c. in nona actione 16. q. 7. cap. presbyter ps 16. q. 1. y se funda latamente en la informaciõ principal que se aurà dado a v. m. por el Cabildo, y lo resuelue elegantemente Fusch. de visitatione, lib. 1. cap. 27. num. 3. Ideòque, no puede conocer de semejante derecho ningun Tribunal secular por superior que sea, cap. decernimus, cap. quanto 3. de iudicijs, cap. Ecclesiæ sanctæ Mar. de constitutionib. & c. bene quidem, distinct. 96. vbi DD. quod procedit, no solo quando se trata de este derecho en la propriedad, sino quando se trata solamente en la possesion, quia possessorium iuris spiritualis, seu spiritualibus annexi apud Ecclesiasticum iudicem tractari debet, nõ apud secularem, vt eleganter cum Couarr. Gutierr. Afflict. Roland, Cerol. & alijs, tradunt in propria specie pater Azor tom. 1. institutionum, lib. 5. cap. 14. quæst. 1. Domin. Anguian. de legib. controuers. 19. maximè nu. 22. lib. 2. Garc. de beneficijs, par. 1. cap. 2. num. 51. vsque ad 58. affertque plures Rottæ decisiones, Fontanel. de pactis nuptial. tom. 1. clausula 4. glos. 13. par. 2. quod adeò verum est, que en ninguna manera se puede induzir costumbre ex contrario aunque sea inmemorial, vt resoluunt Bald. in authent. statum, in princ. C. de Episcop. & Cleric. Alexand. cons. 8. à nume. 3. y otros que alega Petr. Surd. cons. 301. num. 54. & seqq. y otros muchos que refiere y sigue Azor, 1. tom. Instit. moralium, lib. 1. cap. 12. q. 2. §. sed dubitari, y Suar. lib. 4. defensionis fidei, cap. 32. per totum, y lo mismo resueluen los DD. vbi proximè relati, y assi era necessario priuilegio y bula particular de su Santidad, y hasta Num. 27.

aora

aora no conſta, que ſu Mageſtad la tenga, ni ningun autor de los que hemos viſto teſtifica auerla viſto, ni ley Real la enuncia ni refiere, y ſi la huuiera auido la refiriera, como quando ſe trata de la materia de fuerça, para cuyo conocimiento dizen las leyes del Reyno, y autores, que ſu Mageſtad tiene Bulas Apoſtolicas, con lo qual, y la poſſeſsion y coſtumbre inmemorial ſe juſtifica el conocimiento de las fuerças Eclesiaſticas, y aſsi la dicha ſentencia y demas autos ſon euidentemẽte nulos, cap.1. de ſententia & re iudicat. ibi: *Sententia contra leges Canones vè prolata, licet non ſit appellatione ſuſpenſa, nõ poteſt tamen ſubſiſtere ipſo iure*, cap. ad audientiam, de conſuetudin. ibi: *Cum ſententia non ſuo iure celata nullam obtineat firmitatem*, Concilium Trident. ſeſ.25. cap.3. de reformat. & cap.20. l. priuilegia 12. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Suar. lib. 4. de legib. cap. 11. y las Bulas de la ereccion y derecho de patronazgo de eſte Reyno, no le dà a ſu Mageſtad ſino es el derecho ſolo de preſentar, vt conſtat ex earum verbis, ibi: *Per hoc autem Regibus præfatis in eiuſmodi Eccleſijs, Monaſterijs, Canonicatibus, Præbẽdis, & portionibus, & Beneficijs, nullum aliud ius quam patronatus, & præſentandi huiuſmodi adquiri volumus, nec aliàs quomodolibet Apoſtolicæ Sedis, & aliarum Eccleſiarum libertati ſuperioritati, ac iuriſdictioni in eiſdem præiudicare intendimus*, cuyo traslado autorizado ſe refiere en el memorial del hecho.

Num.28. Tambien fue nula la dicha ſentencia de viſta aun en caſo que la Chancilleria no padeciera el defecto total de juriſdicion que queda referido, porque eſtando eſte pleyto concluſo para difinitiua, ſe començo a ver a 21. de Mayo de 576. por los ſeñores Licenciados Antolinez, Iuan Gomez, y Valladares, Sarmiento: y ay decreto, que ſe remitio por los ſeñores Liciniana, Iuan Gomez, y Laguna en 15. de Nouiembre de 576. (ſin conſtar que lo huuieſſen viſto otros ſeñores Iuezes mas que los primeros, ni qne eſtos lo huuieſſen dexado de ſer por ninguna cauſa), y à pedimiento del Cabildo ſe buſcaron los autos de los ſeñores Licenciados Chumazero, Juan Gomez, y Laguna, y viendo que no los auia, ſiendo aſsi que ſe buſcò voto del ſeñor Licenciado Chumazero que no fue Juez, y no ſe buſcò del ſeñor Licẽciado Liciniana que lo auia ſido: Se dio por no viſto, y ſe boluio a ver a tres de Iunio de 609. por los ſeñores Licenciados Franciſco Flores, Pedro Gamarra, y Peredo de Velarde, y don Diego de Cardenas: y a

seys del mismo mes de Iunio se pronunciò sentencia por los señores Licenciados, Flores, Gamarra, y Velarde, que es la dicha sentencia de vista, y no consta, que el dicho señor dō Diego de Cardenas que vio el pleyto lo votasse con los demas de palabra, ni por escrito, ni ay firma suya, ni razon de que huuiesse de firmar, que es lo que se haze y deue hazer quando vn Juez que acordò vna sentencia no la firma, desuerte que auiendo començado a ver el dicho pleyto los señores Antolinez, Iuan Gomez, Valladares, y Sarmiento le quisieron determinar, y remitieron los señores Liciniana, Iuan Gomez, y Laguna, sin constar que fuesse de los votos de los señores Antolinez, Valladares, y Sarmiento, y luego sin aueriguar, ni buscar los votos de los señores Juezes referidos, ni el del señor Liciniana, ni constar si eran muertos, o estauan fuera destos Reynos, se dio el pleyto por no visto, y auiendolo buelto a ver los dichos quatro señores Iuezes lo determinaron solos tres, y no votò por escrito, ni de palabra el dicho señor dō Diego de Cardenas que lo vio, ni consta dello, auiendo passado solos tres dias de la vista a la determinacion, porque se vio a tres de Iunio de 609. y a seys del mismo mes se determinò, de que resulta vna nulidad euidente contra la dicha sentencia de vista: Tùm, porque auiendose visto el dicho pleyto por vnos juezes, no pudo verse ni determinarse por otros sin constar, que los que vieron primero el pleyto erā muertos, o estauan fuera destos Reynos, l. de qua re, de iudicijs, l. 1. ff. de officio Consulis, ibi: *Sed non potest is qui apud alterum nomina aedidit apud alterum manumittere*, vbi Bald. numer. 10. ibi: *Vndecimo quaeritur si in aliqua ciuitate sunt plures iudices, & aliqua causa ventilatur, coram vno, an potest alius sententiam praefferre, dic, quod non vt hic videtur, & infra de iudicijs*, l. de qua re, l. 46. tit. 5. lib. 2. nouae compilat. y la ordenāça desta Real Chācilleria, lib. 2. tit. 4, §. 23. vers. *Quando algun pleyto*: Tùm, porq̄ quando lo referido cessara, auiendo visto vltimamente el dicho pleyto quatro señores Iuezes, lo auian de votar y determinar todos quatro, y no lo pudieran votar y determinar solos tres, si no era constando, que el señor don Diego de Cardenas auia muerto, o se auia ausentado destos Reynos sin dexar su voto, y no constando desto, ni de que votasse por escrito,



crito, ni de palabra, ni si auia de firmar la dicha sentencia, fue nula, y de ningun valor y efecto, d.l.1.ff.de officio Consulis, l.duo ex tribus, de re iudicat.l.si intres, ff. de receptis arbitr. vbi DD.maximè Bald.in dict.l.1.de offic.Consulis, ibi: *Quarto quæritur pone Perusij sunt quatuor Consules mercatorum, qui habent cognoscere de factis mercatorum, numquid quilibet posset seorsum addiri, & dic quod non, quia iurisdictio est concessa eius sub vno nomine collectiuo, id est Cõsulum, & sub forma pluralis numeri, quia dicit Consules cognoscant, non dicit Consul cognoscat, &c.*

Num.29. Y siendo como es nula la dicha sentencia, ex defectu iurisdictionis, por ser esta materia espiritual, o anexa a lo espiritual, o por incompetencia, respeto de auerse determinado este pleyto por los Juezes que le vieron, y remitieron la primera vez, o por no auerlo votado y determinado todos quatro Iuezes que lo vieron la segunda, y siendo esta nulidad tã patente, y que consta por los autos, no se puede, ni deue executar, quia sententia nulla executionem non meretur, l.si expressim, de appellationibus, l.Diuus, de testamento militis, l.4.§.condemnatum, l.si cum nulla, ff.de re iudic. DD. in l. à Diuo Pio, in princ.ff.eodem, Bart.in l. C. de executione rei iud.& cum pluribus Petr.Surd.consl.99.n.19. & cõs.360. n.41. & 42.

Num.30. Tertium quod additur est, que la pretension de don Fernando es euidentemẽte injusta, y le resiste todo el derecho, y le obsta el notorio defecto del titulo y causa, porque por todo derecho es prohibido a los legos el estar y assistir en el coro, dum Officia Diuina celebrantur inter Clericos, como se puede ver en la alegacion principal por toda ella, y en particular en los 19.§§.primeros, & interim videri possunt, tx. in cap.1.de vita & honest.Cleric.& 6.glos.cap.Sacerdotum, de consecrat.dist.2.y Abb.Imol.& Innocent.in d.c.1.de vita & honest.Cler.& Fuscus, de visitat.lib.1.cap.27.num.3. y especial, e indiuidualmente le está prohibido a don Fernãdo el entrar en el coro, y vsar el assiento que pretende por los Romanos Pontifices, y en particular por Paulo V. en el Breue que despachò a instancia del Cabildo por Octubre del año passado de 615. que se refiere en el memorial, donde informado a la letra de todo el pleyto, y del estado que tenia

por

por el dicho año se declarò no auerse podido conceder a los sucessores en esta casa del Salar el dicho asiento, y se mandò al Cabildo no les admitiesse, y a ellos, que no entrassen a vsar del, debaxo de graues penas y censuras, y lo mismo vino determinado en las Bulas que originalmente entregò el Cabildo al escriuano de Camara ante quien passa el pleyto por prouision de la Chancilleria, sobre que aun no se ha tomado resolucion. Y la cedula Imperial que se despachò a Fernã Perez del Pulgar por el año passado de 626. no es titulo en que don Fernando pueda fundar su pretension. Tùm, porque su Magestad no pudiera quando quisiera darle silla en propriedad al dicho Fernan Perez ni a sus sucessores en el coro entre los Canonigos, porque esto tocaua y toca al Romano Põtifice, dispensando con tantos derechos como lo prohiben, y no al Rey, que en estas Yglesias no tiené mas derecho que el de patronazgo, y presentacion de las Prebendas y Beneficios, vt constat ex verbis Bullæ erectionis, referidas supra n. 27. en tanto grado, que aunque los señores Reyes de Castilla tienen asiento en el coro de la Yglesia de Leon, esto es como Prebendados, y con priuilegio del Romano Pontifice, concedido desde el señor Rey don Ramiro, en remuneracion del santo zelo conque vécio la insigne batalla de Clauijo, en cuya memoria se saca el dia de nuestra Señora de Agosto el Estandarte en la ciudad de Astorga, que es del señor de la casa de Villalobos, oy Grande de España, y Marques de Astorga, y se lleua a la Yglesia de la dicha ciudad, y se pone en vna silla de las del coro; y aunque de muchissimos tiempos a esta parte el Alcalde mayor que yua en acompañamiento del dicho pendon se sentaua en la silla del Dean mientras se celebrauan los Diuinos Oficios, el Obispo don Frãcisco Sarmiento le derribò desta possession, y auiendose querellado en el Consejo Supremo, de justicia se confirmò lo hecho por el dicho Obispo: de todo lo qual se vee con euidencia, que este es vn derecho que depende de la potestad Pontificia, y no de la Real. Tunc etiã, porque la Magestad del señor Emperador no mandò que se le diesse asiento a Fernan Perez del Pulgar, ni a sus sucessores cierto ni determinado, sino como tan Catolico Principe, no queriendo estender su potestad

tad, ni vsar de Imperio en materias Eclesiasticas, rogò al Cabildo le diesse sepoltura honrada en su Yglesia para el y sus sucessores, y licencia para que perpetuamẽte el, y despues del vno de sus descendientes y sucessores en su casa y mayorazgo pudiesse entrar y entrasse en el coro mientras se celebrassen los Diuinos Oficios, no embargante sus constitucio nes, que probiben, que no asistan en el mas que señores de salua y Comendadores, lo qual obedecio el Cabildo en quã to pudo de derecho, y despues lo cõfirmò el dicho señor Em perador, por esta merced y concession no se dispensò cõ Fer nan Perez del Pulgar todo el derecho que resiste al no poder se sentar los legos entre los Prebendados dum Diuina Officia celebrantur, sino solamente el que sin ser señor de salua, Consejero, ni Comendador pudiesse asistir en el dicho coro en las sillas y asiento, que de vrbanidad se les concede a los tales despues de todos los Prebendados, porque no siendolo, tampoco podia asistir en las dichas sillas, conforme a las constituciones desta Yglesia, y de las demas destos Reynos: Ne detur concursus duarum dispensationum: vna seria de poder entrar en el coro sin ser cauallero de salua, Comen dador, o cauallero de Abito, con quien las cõstituciones hã dispensado, para que se sienten en las sillas baxas despues de los Prebendados y Racioneros. Y otra, que pudiesse sentarse en las sillas altas entre los Prebendados, cosa que no lo podia hazer sino el Romano Pontifice, contra regulam text. in l.1. C. de dotis promissione, y se seguiria vn muy gran inconueniente, videlicèt, que el Cabildo quisiesse dispensar en derecho que no podia, y que Fernan Perez y sus sucessores tuuiessen mejor asiento que los Titulos y señores Consegeros, y seria esta vna cosa muy mal parecida, que concurriendo juntos como pueden concurrir, les precediesse en asiento y silla don Fernando, aunque sea tan ilustre y señalado cauallero como lo es: Tùm, porque de lo dicho se sigue, que el señalamiento de la dicha tercera silla sobre que se litiga, si es verdad que se hizo por el Arçobispo que entonces era, fue excesso conocido, y era de la potestad legal y juridica, y que no pudo dar ningun derecho al que se hizo, ni a sus sucessores, aunque huuieran continuado el vsar del, iuxta mirabilẽ re-

solu-

solutionem relatam à Fusco, de visitatione, lib. 1. cap. 27. n. 3. Tùm denique, porque reconociendo ser todo esto assi, el Consejo de Camara proueyo aquel auto tan justificado en tres de Abril del año passado de 617. *Mandando se diesse a don Fernando sobrecedula, para que se guarde la que dio el señor Emperador, de que pudiesse estar en el coro como los titulos y caualleros de Abito, y no para mas*, el qual oy no está reuocado, aunque por auto de reuista se mandò por el Consejo remitir este pleyto a esta Chancilleria, para que se hiziesse justicia a las partes, de suerte que no ay por donde pueda pretẽder don Fernando assiento ni silla en el dicho coro, ni lugar en las processiones que pretende, ni mas que como los caualleros de Abito, y Titulos: y siendo esto assi, la dicha sentẽcia de vista declara pertenecerle a el y a los sucessores de su casa y mayorazgo la dicha tercera silla en el coro, y lo mismo en todas las processiones, y lugares donde el Cabildo fuere en forma de Cabildo, de que resulta el defecto tan euidente del titulo conque don Fernando ha litigado, y el grauamen, e injusticia de la dicha sentencia.

Y siendo tan claro como esto es, no se puede, ni deue executar, qui pecun. sententia cuius iniustitia exactis euidenter apparet executioni mandari non debeat, Baldus, in l. vnica, num. 5. C, si de momentanea possessione, Maranta, in speculo, parte 6. actu 2. limitat. 6. num. 311. Lancelotus, in tract. de attentatis, 2. par. cap. 12. limitatione 25. nu. 15. Achiles personalis, in tract. de adipiscenda, num. 347. versic. Præterea dato, & cum Zucardo, Pontano, Craueta, Gabriele, & infinitis alijs, Salgado, de protectione Regia, 3. parte, cap. 9. à num. 1. maximè nume. 6. & 7. Quod grauamen, seu iniustitia non prouenit ex parte iudicantium, (porque estos señores siempre administran justicia, ajustado su sentimiento a las leyes, y a los meritos de los autos) sino de parte del Cabildo, y sus Prebendados, y Agentes que entonces lo eran, que con tan manifiesta omission y colusion se huuieron en la defensa deste pleyto, dandole a don Fernando vnas vezes como testigos, otras como partes, tacita y expressamente lo que en ninguna manera le ha pertenecido, ni podido pertenecer, y apartandose de la Num. 31.

 de-

declinatoria, y juyzio possessorio, y a no suplicado de la dicha sentencia; y en este sentido se permite notar y arguyr de injustas, e injustissimas las sentencias de los superiores, y aun la de los mismos Principes, como lo hazemos, consta de qua nobis sermo est, l. præfecti, ff. de minoribus, ibi: *Hæc id circo tam varie, quia appellatio quidem iniquitatis querellam in integrum vero restitutio herroris proprij veniæ petitionem, vel aduersarij circumuentionis allegationem continet*, Abb. in c. ex literis, de rescriptis, n. 11. & cum alijs Scaccia, de appellationibus, q. 19. remedio 3. n. 34.

Num. 32. Lo vltimo y conque concluymos este discurso, y a que se deue atender mucho, es, que el Cabildo està imposibilitado, con impedimento superior para no poder admitir a don Fernando del Pulgar al vso y exercicio del asiento, que pretende, porque como consta del memorial, y queda referido, le està mandado con penas y censuras por el Romano Pontifice Paulo Quinto, no le admita a el, y al dicho don Fernando, que no vse del dicho asiento, y citado para que parezca en Roma por las Bulas que originalmente entregò el Cabildo por mandado de la Sala, sobre que aun no se ha tomado resolucion, y asi el Cabildo tiene obligacion precisa de obedecer los preceptos del Romano Pontifice, y a temer las dichas censuras, y a no quebrantarlas, etiam prætextu cuiuscumque pœnę, vel præcepti, como no sea del Romano Pontifice, aliàs excommunicationem incurreret per text. expressum, in c. sacris, de his quæ vi, &c. & cũ nihil sit magis formidandum, c. nihil 11. q. 3. latè Pater Thom. Sanch. de matrim. lib. 4. disputa. 5. n. 16. & seqq. le ha de ser forçoso resistir la execucion de la pretension de don Fernando, y a la Chancilleria el admitirle sus defensas, y suspender qualquiera resolucion, hasta que se desembarace del riesgo y peligro de las dichas censuras, cum certum sit præceptum iudicis prohibentis, ne aliquid fiat prębere iustam excusationem ad impediendũ præceptum alterius iudicis, y sirue de legitima excepcion cõtra qualquiera execucion, l. nouissime, ff. quod falso tutore, aut l. continet, ff. quod metus causa, l. nõ videtur, §. qui iussu, de regul. iur. l. liberorum, in fin. ff. de his qui notatur in-

infam. *l.* quoniam nonnulli, C. de appellationib. ibi, vim executionis elidunt, l. 27. tit. 11. parti. 3. l. 10. titu. 29. parti. 2. & vltra ordinarios in dictis iuribus, Menoch. conſ. 6. per totum, & de arbitrarijs iudicij, caſ. 137. centuria 2. Ioann. Gutierr. practic. lib. 1. q. 113. n. 5.

Y todos eſtos inconuenientes ſe eſcuſaran con admitir al Cabildo ſu ſuplicacion, confirmãdo el auto de viſta en quanto a eſto, y reuocandolo en quanto a el nueuo aditamento, y reuocando aſsimiſmo el auto del año de 23. en q̃ ſe mandò dar a don Fernando la prouiſion ſobrecarta que tiene pedida. Quod ita pronũciandũ ſperamus: Salua, &c. Num. 33.

Licenciado Alonſo de Morales Balleſteros.